

臺灣高等法院刑事判決

110年度上易字第1503號

上訴人
即被告 陳志強

選任辯護人 王仕為律師

上列上訴人即被告因賭博案件，不服臺灣桃園地方法院109年度
易字第983號，中華民國110年4月14日第一審判決（起訴案號：
臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第28322、30311號），提起上
訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於乙○○犯罪所得之沒收部分撤銷。

乙○○未扣案之犯罪所得新臺幣柒萬柒仟捌佰貳拾貳元沒收，於
全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、甲○○（綽號：李奇，經原審判處罪刑後撤回上訴而告確
定）知悉其友人黃智暘在桃園市○○區○○路00○○○○號
0至0樓經營以收費並培訓學員成為職業荷官為業之鑽石學
院，其亦知該學院之訓練課程中，包含由不特定之黃智暘友
人或該友人所介紹或攜同之人作為培訓員扮演賭客，而與荷
官學員演練發牌等荷官技巧及模擬對玩俗稱「百家樂」、
「德州撲克」、「三寶」、「21點」等博奕遊戲，且為求擬
真，培訓員參與博奕遊戲練習時，會向該學院領取籌碼，於
練習結束時則將之歸還，又黃智暘為避免籌碼在練習過程中
不慎遺失，亦會由鑽石學園人員登記每位培訓員每日所領取
及所歸還之籌碼數目，並登記在紙（下稱籌碼結算表）上以
確認籌碼總數無誤，甲○○認前開培訓模式有機可趁，得藉
由招攬不特定之賭客至鑽石學院，以培訓員之名義佯裝模擬
對玩前述博奕遊戲，實則係在黃智暘、其他鑽石學院人員、

01 荷官學員均不知情下，由前開賭客與甲○○私下進行真實賭
02 博，方式為賭客以培訓員身分領取該學院提供之籌碼與學員
03 荷官模擬對玩博奕遊戲，而依賭客每日結算之籌碼異動情
04 形，與原領取之籌碼面額相比，若有增加，即可將所贏得籌
05 碼（即增加之籌碼）面額總數按「籌碼面額」與「新臺幣」
06 10比1之比例換算後向甲○○領取獎金，若有減少，則賭客
07 亦必須將所輸去之籌碼（即減少之籌碼）面額總數按前開比
08 例換算後賠付予甲○○。又為招攬不特定之賭客，甲○○乃
09 邀同乙○○參與其計畫，甲○○、乙○○遂於民國108年6月
10 間某日，基於意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博及在公眾得
11 出入場所賭博之犯意聯絡，約定由乙○○負責介紹友人至鑽
12 石學院私下以前開方式進行真實賭博，或由乙○○審核是否
13 同意賭客輾轉介紹之人進行賭博，而由甲○○負責到鑽石學
14 院以前開方式與知情賭客對賭、紀錄賭客籌碼異動情形及將
15 賭客籌碼異動情形換算成賭客實際輸贏之金額等事宜，並每
16 週結算賭客輸贏情形一次，再由甲○○與乙○○以Line通訊
17 軟體告知賭客輸贏結果，賭客可向甲○○拿取贏得獎金或交
18 付所輸賭金，亦可採匯款之方式，將所輸賭金匯至乙○○所
19 有之中國信託銀行帳號000-000000000000號帳戶，或由乙○
20 ○以上開帳戶將獎金匯往賭客之帳戶，又賭客所輸賭金歸甲
21 ○○所有，甲○○則會給予乙○○就甲○○所贏得之賭客賭
22 金總額每新臺幣（下同）10萬元抽分2,000元之比例換算後
23 之金額作為報酬。謀議既定，甲○○、乙○○即於108年6、
24 7月期間，招攬含丁○○、戊○○、丙○○、張喬瑋、徐怡
25 萱等不特定賭客至鑽石學院，以前開方式供給賭博場所並聚
26 集不特定人而與之對賭，乙○○因而獲得犯罪所得77,822
27 元。嗣經警於108年10月7日上午8時45分，前往鑽石學院執
28 行搜索，始循線查悉上情。

29 二、案經臺灣桃園地方檢察署檢察官指揮桃園市政府警察局中壢
30 分局偵查起訴。

31 理 由

01 壹、程序方面：

02 一、審理範圍：

03 (一)按110年6月16日修正公布、同月18日施行之刑事訴訟法第34
04 8條規定：「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第2
05 項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上
06 訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。
07 (第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為
08 之」；次按同日修正公布、施行之刑事訴訟法施行法第7條
09 之13規定：「中華民國110年5月31日修正通過之刑事訴訟法
10 施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前
11 刑事訴訟法第348條規定」。且依最高法院110年度台上大字
12 第5375號裁定見解，110年6月18日刑事訴訟法第348條修正
13 施行前已繫屬於第一審法院之案件，在修正施行後始因上訴
14 而繫屬於第二審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範
15 圍。本件係於上開修正條文施行後始因上訴而繫屬本院，觀
16 之卷附本院收文戳章即明(本院卷第3頁)，是有關本件上
17 訴之效力及其範圍，應適用現行刑事訴訟法第348條之規
18 定。

19 (二)查原判決對於公訴意旨所指上訴人即被告乙○○(下稱被告)
20 另就108年8月起至同年10月7日為警查獲時止，在鑽石學院
21 經營賭博，另涉犯刑法第268條意圖營利供給賭博場所、意
22 圖營利聚眾賭博及同法第266條第1項前段之在公眾得出入之
23 場所賭博等罪嫌部分，不另為無罪諭知(見原判決第11至15
24 頁)，本件未據檢察官上訴，而被告係就原判決諭知罪刑及
25 沒收部分不服提起上訴，依現行刑事訴訟法第348條第2項但
26 書規定，原判決不另為無罪諭知部分，即非本院審理範圍，
27 先此說明。

28 二、證據能力：

29 按被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問
30 違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，
31 刑事訴訟法第156條第1項定有明文。又被告以外之人於審判

01 外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規
02 定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞
03 陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；
04 當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟
05 法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
06 聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5亦
07 有明定。本判決下列所引用之自白，並無不法取得情事，且
08 與事實相符；其他審判外陳述之供述證據部分，業經檢察
09 官、被告及其辯護人於本院表示均同意有證據能力（本院卷
10 第121至134頁），經本院審酌各該陳述作成時之情況，核無
11 違法不當情事，因而認為適當，均有證據能力。至本院所引
12 之其他非供述證據部分，經查並非違法取得，亦無依法應排
13 除其證據能力之情形，復與本案待證事實具有自然之關連
14 性，均有證據能力。另辯護人抗辯證人丁○○、戊○○、丙
15 ○○於警詢之陳述無證據能力部分，此部分陳述未據本院引
16 為認定被告犯罪之依據，爰不贅述此部分證據能力之有無，
17 附此說明。

18 貳、認定犯罪事實所憑證據及理由：

19 一、上揭事實，業據被告於原審及本院審理時坦承不諱（偵字第
20 28322號卷第111至113頁，原審審易卷第110至114頁、原審
21 易字卷第76、116、193頁，本院卷第121、314至316頁），
22 並經同案被告甲○○於原審證述，及同案被告簡群洋供述明
23 確（偵字第30311號卷一第189至195頁，偵字第28322號卷三
24 第323至331頁，原審易字卷第127至138頁），並有證人黃智
25 暘、丁○○、戊○○、丙○○、張喬瑋、徐怡萱之證述可佐
26 （偵字第28322號卷一第161至177、233至235、237至249、
27 313至317、319至335、361至364、367至375、399至405頁，
28 偵字第28322號卷三第107至109、397至401頁、原審易字卷
29 第116至126頁），且有證人即鑽石學院人員劉彥成、劉庭
30 好、李芳儀、曾俞善、何政達、彭國華、劉向惟、劉興洲、
31 蔡松霖之證述，及證人即鑽石學院荷官學員田婕翎、鄭媛

01 元、李孟誼、呂詠婕、趙苡涵、林嘉菁之證述在卷可憑（偵
02 字第28322號卷二第55至61、65至67頁，偵字第30311 號卷
03 一第209至214、225至231、239至244、257至263、277至28
04 9、311至316、325至331、345至355、377至380、389至40
05 3、415至427頁，偵字第28322號卷三第165至167、173至17
06 5、181至183、189至191、197至199、205至208、213至21
07 5、241至243、249至251、257至259、265至267、273至275
08 13至317頁，偵字第30311號卷二第243至247、259至271、28
09 3至299頁）。此外，復有桃園市政府警察局中壢分局扣押筆
10 錄、扣押物品目錄表、乙○○帳戶金流一覽表、中國信託商
11 業銀行股份有限公司108年8月30日中信銀字第108224839189
12 333號函暨所附存款交易明細及自動化LOG資料—財金交易、
13 指認現場員工紀錄表、現場員工指認表、丁○○之LINE對話
14 紀錄翻拍照片、戊○○指認甲○○、乙○○照片資料、指認
15 現場員工紀錄表、查獲現場照片、戊○○與甲○○、乙○○
16 Line對話截圖、張喬瑋與乙○○之LINE對話截圖、指認現場
17 員工紀錄表、丙○○指認乙○○照片資料、學員基本資料影
18 本及收據影本、對帳紀錄表等件附卷可憑（偵字第28322號
19 卷一第35至39、43至52、53至62、85至87、179至183、189
20 至203、259至261、263至267、269至293、337至344、353至
21 357、389頁，偵字第28322號卷三第3至7、339至347、441至
22 477頁，偵字第30311號卷一第205至207、245至249、305至3
23 09、371至375頁，偵字第30311號卷二第249至251頁，偵字
24 第30311號卷三第179至195頁）。

25 二、依證人黃智暘所證，參加鑽石學院之培訓並無資格要求，主
26 要是伊朋友或是朋友帶來的人，簽署切結書即可等語（偵字
27 第28322號卷三第398至399頁，原審易字卷第118至119
28 頁），可見被告與共犯甲○○所聚集之賭客，本可輕易以培
29 訓員之名義進入鑽石學院從事賭博行為，鑽石學院確屬公眾
30 得出入之場所。因認被告上開認罪自白與事實相符，堪予採
31 憑。從而，被告本案犯行事證已臻明確，堪予認定，應依法

01 論科。

02 參、論罪：

03 一、被告行為後，刑法第266條第1項、刑法第268條均於108年12
04 月25日修正公布，於同年月27日施行生效。刑法第266條第1
05 項原規定「在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處
06 1,000元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此
07 限」，經修正為「在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物
08 者，處3萬元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不
09 在此限」。刑法第268條原規定「意圖營利，供給賭博場所
10 或聚眾賭博者，處3年以下有期徒刑，得併科3,000元以下罰
11 金」，經修正為「意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，
12 處3年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金」。上開條文之
13 修正理由係以：「本罪於72年6月26日後並未修正，爰依刑
14 法施行法第1條之1第2項本文規定將罰金數額修正提高30
15 倍，以增加法律明確性，並使刑法分則各罪罰金數額具內在
16 邏輯一致性」，僅屬法條文字修正，不涉及構成要件或法律
17 效果等實質規範內容變更，自無新舊法比較問題，應依一般
18 法律適用原則，逕行適用裁判時法。

19 二、按刑法第268條規定之「供給賭博場所」，係指提供特定處
20 所供人從事賭博行為而言；所稱「聚眾賭博」，係指聚集不
21 特定人參與賭博之行為，只須其性質係集合多數人而為賭
22 博，而主事者之目的既在聚眾賭博以營利，即成立本罪。查
23 被告與共犯甲○○等以不特定人得出入之「鑽石學院」作為
24 賭博場所，核被告所為，均係犯刑法第266條第1項前段之在
25 公眾得出入之場所賭博財物罪、同法第268條前段之意圖營
26 利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪。被告
27 本件圖利供給賭博場所、聚眾賭博之犯行，乃基於同一犯罪
28 目的，於密切接近之一定時間及空間內為之，本質上乃具有
29 反覆、延續性行為之特徵，於刑法評價上，堪認係集合多數
30 犯罪行為而成立獨立犯罪型態之集合犯，應各論以包括之一
31 罪。又被告於密接時間反覆多次在公眾得出入之場所賭博財

01 物，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評
02 價較為合理，為接續犯。被告以一行為觸犯刑法第268條前
03 段之圖利供給賭博場所罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪、刑
04 法第266條第1項前段之賭博罪，為想像競合犯，應從一重論
05 以刑法第268條後段之圖利聚眾賭博罪。又被告與甲○○
06 間，基於經營賭博而獲利之目的，依其等之犯罪計畫，由被
07 告負責介紹、招攬不特定賭客，甲○○則至現場與賭客對賭
08 並紀錄、計算賭客輸贏結果，足見被告與甲○○間就上開犯
09 行，乃具犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。

10 肆、駁回上訴部分：

11 一、原審以被告犯罪事證明確，適用刑法第268條第1項前段、後
12 段、第266條、第28條、第55條、第41條第1項前段等規定，
13 認被告係共同犯圖利聚眾賭博罪，並審酌被告不思以合法方
14 式賺取金錢，竟供給場所並聚集不特定賭客而與之對賭，藉
15 此牟取不法利益，所為助長社會投機僥倖之風氣，影響社會
16 善良風俗與秩序，並考量被告經營賭博之期間、規模、與角
17 色分工等情節，與犯後坦承犯行之態度、素行、智識程度、
18 家庭生活經濟狀況等一切情狀，予以量處有期徒刑4月，並
19 諭知如易科罰金以1000元折算1日之折算標準；並就原判決
20 附表二編號1、2所示被告所有供本件犯罪所用之物，依刑法
21 第38條第2項前段規定宣告沒收，核原判決上開論罪科刑均
22 無不當，有關上開部分之沒收諭知，亦屬妥適。

23 二、至被告上訴指摘原判決量刑過重云云。惟按刑之量定乃法院
24 職權，苟無逾越法定本刑，且無顯失輕重有失衡平之情形，
25 復已於判決內說明其量刑所審酌之情狀，即不得任意指為違
26 法。原判決已審酌被告上開刑法第57條各款所列事由，並說
27 明量刑之依據，既未逾越法定刑度，亦無濫用自由裁量權限
28 之情形。被告上訴指摘原判決量刑過重，請求從輕量刑，自
29 非有據。從而，被告上訴意旨有關原判決論罪科刑及上開部
30 分沒收之諭知部分，均為無理由，此部分上訴應予駁回。

31 伍、撤銷改判部分（即原判決有關被告犯罪所得之沒收部分〈附

01 表一編號2〉)

02 一、原審就被告因本案犯罪所獲取之未扣案犯罪所得予以宣告沒
03 收，並諭知追徵，固非無見。惟查：

04 (一)本件被告因共同犯圖利聚眾賭博罪，而由共犯甲○○按被告
05 所介紹之賭客兌換籌碼之金額計算給付被告之報酬一節，業
06 據證人甲○○於原審證稱：伊與被告是每週計算，也就是籌
07 碼的碼錢，百分之二來計算被告的報酬，也就是10萬元
08 的話，被告的報酬是2000元等語（原審卷第133頁）；佐以證
09 人丁○○於偵訊時證稱：籌碼跟新臺幣兌換是10比1，也就
10 是1萬元可以換到籌碼10萬元到賭桌上玩等語（偵字第28322
11 號卷一第234頁）；及證人戊○○於偵訊時證稱：每次輸贏
12 都會做紀錄，並於每週三結算，結算完畢就用匯款或交付現
13 金的方式結算，一開始先用現金換籌碼，結束以後再將籌碼
14 換成現金等語以觀（偵字第28322號卷一第314頁），可見被
15 告甲○○所謂以10萬元抽分2000元給付被告佣金之說法，即
16 是指換回現金後之抽分比例甚明。此再對照被告於偵訊時所
17 供：伊負責介紹，介紹賭客可以獲取佣金，甲○○會直接告
18 知客戶每週的輸贏金額，如果賭客匯款到伊帳戶，伊就將款
19 項領出來交給甲○○，甲○○再將抽分的佣金交給伊等語
20 （偵字第28322號卷第112至114頁），益見被告抽分報酬之
21 計算方式，即是由賭客結算輸贏所給付之賭金中，每10萬元
22 抽分2000元甚明。

23 (二)就共犯甲○○因犯罪所取得之賭金數額，查：證人丁○○於
24 警詢時、偵訊時均稱：總共輸100多萬元，已經還完了等語
25 （偵字第28322號卷一第167、175、233頁）；證人戊○○於
26 警詢時陳稱：總共輸了約70至80萬元等語（偵字第28322號
27 卷一第243頁）；是以有利被告之認定，應認甲○○自丁○
28 ○處取得丁○○所輸之賭金數額為100萬元、自戊○○處取
29 得戊○○所輸之賭金數額為70萬元。又證人丙○○於警詢
30 時、偵查中均稱：總共輸60萬元等語（偵字第28322號卷一
31 第373、403頁）；而證人徐怡萱於偵查中陳稱：伊輸了10萬

01 元就沒有再去了等語（偵字第28322號卷三第108頁），應認
02 甲○○自丙○○、徐怡萱處取得其等所輸之賭金數額分別為
03 60萬元、10萬元。另證人張喬瑋於偵訊時陳稱：伊輸了約75
04 000元，扣掉被告所欠酒錢約28,000元，故匯款46,100元至
05 被告帳戶等語（偵字第28322號卷一第362、363頁），佐以
06 卷附張喬瑋與被告間之Line對話紀錄中，被告曾傳送：「鑽
07 石-75000、酒錢28900、總結-46100」等語予張喬瑋，足認
08 甲○○就此實際獲有46100元之犯罪所得。是就甲○○部
09 分，獲有之賭金數額合計為2,446,100元。

10 (三)被告就本件介紹賭客之佣金，係由上開甲○○所結算賭客輸
11 贏結果，每10萬元抽分2000元，已如前述。是依此比例計算
12 結果，被告因介紹賭客所獲取之佣金為48,922元（ $2,446,100 \div 100,000 \times 2,000 = 48,922$ ）；且證人張喬瑋曾將應給付
13 之賭金28,900元，與被告應付之酒錢相抵銷，而由被告獲取
14 該28,900元之犯罪所得。是被告因本案所獲取之犯罪所得應
15 為77,822元（ $48,922 + 28,900 = 77,822$ ）。

16 (四)是被告因本案獲有犯罪所得77,822元雖未據扣案，仍應依刑
17 法第38條之1第1項、第3項之規定，予以宣告沒收，並諭知
18 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

19 二、原判決認被告係以賭客所獲取之籌碼面額每10萬元抽分2000
20 元之比例取得佣金一節，尚與上述卷內事證不符，是原審將
21 甲○○取得之賭金2,446,100元換算成籌碼再計算被告可獲
22 取之佣金（原判決第20頁），即有未妥，此為被告上訴意旨
23 指摘所及，自應由本院就原判決有關被告犯罪所得之沒收部
24 分予以撤銷改判，就被告因本案犯罪所取得之未扣案犯罪所
25 得77,822元予以宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或
26 不宜執行沒收時，追徵其價額。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
28 條、第299條第1項前段，判決如主文。

29 本案經檢察官賴謝銓提起公訴，被告上訴，經檢察官郭靜文到庭
30 執行職務。
31

01 中 華 民 國 111 年 4 月 12 日
02 刑事第二十二庭審判長法官 王美玲
03 法官 陳銘堦
04 法官 汪怡君

05 以上正本證明與原本無異。
06 不得上訴。

書記官 高好瑄

08 中 華 民 國 111 年 4 月 12 日
09 附錄本案論罪科刑法條全文：

10 中華民國刑法第266條

11 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰
12 金。

13 以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物
14 者，亦同。

15 前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

16 犯第1項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之
17 財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

18 中華民國刑法第268條

19 意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，處3年以下有期徒刑，
20 得併科9萬元以下罰金。